

Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

IL CAMMINO DELLE IDEE
DAL MEDIOEVO ALL'ANTICO REGIME
Diritto e cultura nell'esperienza europea

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/III

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

**IL CAMMINO DELLE IDEE
DAL MEDIOEVO ALL'ANTICO REGIME
Diritto e cultura nell'esperienza europea**

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

Lorenzo Valla e i suoi successori sulla terminologia romana relativa agli immobili*

di Minoru Tanaka

1. Prologo: la prefazione delle *Elegantiae linguae Latinae* di Lorenzo Valla

I termini tecnici giuridici giapponesi vengono in larga misura dalla traduzione delle lingue europee dopo la restaurazione Meiji (1868). Sono dunque frutto della recezione del *ius commune europeo* soprattutto mediante la codificazione francese e la pandettistica tedesca. Per trovare o piuttosto inventare dei termini esattamente corrispondenti ai concetti europei e allo stesso tempo intelligibili per i giapponesi si dovevano analizzare precisamente le nozioni occidentali. Da ciò risulta il fenomeno interessante, che la terminologia giuridica giapponese può alle volte evitare ambiguità o polisemia delle parole di origine europea. Nella lingua giapponese *e. g.* si distingue limpidamente il diritto del proprietario dall'oggetto di proprietà. I giuristi giapponesi tendono ad operare una chiara distinzione intercorrente fra il possesso e il diritto di proprietà da un lato e il fondo posseduto e la terra di proprietà dall'altro: il termine giapponese “senyu” (possessione) non significa mai “oggetto materiale del possesso”. Ma l'ambiguità di una certa parola che le fonti forniscono può darci di tanto in tanto una occasione per riflettere sugli sfondi sociali o intellettuali della parola.

Se si vuole infatti capire *possessio*, non come fondo posseduto, ma come concetto istituzionale o astratto che i Romani avevano creato in modo originale, il seguente frammento di Giavoleno appare a prima vista un pasticcio. Eccolo secondo l'edizione di Mommsen con indicazione di qualche variante della *Vulgata*:

D. 50.16.115 IDEM [i. e. Iavolenus, Modestinus *vulg.*] libro quarto epistularum.
Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. 'fundus' est omne, quid-

* Questo piccolo saggio è dedicato al prof. Mario Ascheri, con il quale ho avuto, nel quadro di un seminario, una piacevole occasione di studiare l'umanesimo giuridico tanti anni fa a Siena. Cfr. M. Ascheri, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991, pp. 101-155; M. Ascheri, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Siena 2000, pp. 65-71. Un ringraziamento particolare va anche a Paola Maffei e a Gian Maria Varanini, per l'aiuto che mi hanno prestato a migliorare la mia scrittura italiana.

quid solo tenetur [continetur *vulg.*]. 'ager' est, si [si *om. vulg.*] species fundi ad usum hominis comparatur. 'possessio' ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietates ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus [est *vulg.*], ager proprietates loci est. 'praedium' utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.

In questo piccolo contributo intendo descrivere come Valla e i suoi successori, sia giuristi che umanisti, interpretano questa e altre leggi rilevanti, e mostrare come il modo di capire i testi rifletta le tendenze della scienza giuridica e della storiografia del tempo.

Lorenzo Valla, in una delle sue opere principali, *Elegantiae linguae latinae*, gigantesco tentativo di restaurazione della lingua latina¹, si occupa anche del latino giuridico dell'antichità. All'inizio della prefazione del terzo libro dell'opera, egli non esita a confessare la sua lettura entusiastica del Digesto giustiniano e ad ammirare la diligenza, la gravità, la prudenza, l'equità, la conoscenza della materia e l'eleganza del dettato che i giuristi romani mostravano.

Perlegi proxime quinquaginta Digestorum libros e plerisque Iurisconsultorum voluminibus excerptos, et relegi quum libenter, tum vero quadam cum admiratione. Primum, quod nescias utrum diligentiae an gravitas, prudentia an aequitas, scientia rerum en orationis dignitas praestet, et maiori laudi danda esse videatur. Deinde quod haec ipsa ita in unoquoque illorum omnia sunt egregia et perfecta, ut vehementer dubites, quem cui praefendum putes².

Egli apprezza il buon livello generale dei giuristi romani che potrebbe ricordarci l'immagine savigniana delle *fungibele Personen*³.

Paragonandosi a Cicerone *Pro Murena*, 28, Valla afferma orgogliosamente di essere capace di scrivere nello spazio di un triennio glosse più utili di quelle accursiane. Egli non solo si rivolgeva aspramente ai giuristi contemporanei, ma poneva in rilievo la necessità ed importanza di conoscere gli *studia humanitatis*.

Neque vero hoc dico ut iuris studiosos carpam, immo ut adhorter potius persuadeam quae sine studiis humanitatis non posse, quam cupiunt, assequi facultatem malintque Iurisconsultorum, quam leguleorum similes esse.

¹ M. Regoliosi, *Le 'Elegantie' del Valla come 'grammatica' antinormativa*, in «Studi di grammatica italiana», 19 (2000), p. 315; cfr. D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956, pp. 37-40, pp. 100-103, e B. Colombat, *La grammaire latine en France à la Renaissance et à l'Âge classique. Théories et pédagogie*, Grenoble 1999, pp. 31-34. Fra tante edizioni cito Laurentius Valla, *Linguae latinae elegantiae*, introd., ed. crit., trad. y notas por S. López Moreda, tomo 1 y 2, Cáceres 1999.

² Valla, *Elegantiae* cit., p. 290.

³ «Cui simile quiddam, ut de ultima tantum parte, quae ad nos pertinet, dicam, in Epistolis Ciceronis admirari solebam, quae quum a pluribus scribantur, omnes tamen ab uno eodemque, audacius dixerim, si personas substuleris, ab uno Cicerone scripta e iudicentur; ita verba ac sententiae characterque ipse dicendi ubique sui est similis. Quod eo magis in Iurisconsultis est admirandum, quod illi eadem aetate cuncti extiterunt in eodem quasi ludo ac schola instituti; hi vero inter se etiam saeculis distant, licet omnes post Ciceronem. Ideoque quibusdam in verbis ab eo differentes, quales omnes a Vergilio usque ad Livium fuerunt (...) his autem, qui inter manus versantur, nihil est, mea sententia, quod addi admive posse videatur, non tam eloquentiae, quam quidem materia illa non magnopere patitur, quam Latinitatis atque elegantiae, sine qua caeca omnis doctrina est, illiberalis praesertim in iure civili». Valla, *Elegantiae* cit., tomo 1, p. 290; F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3. Aufl., Heidelberg 1840, pp. 29, 157.

Ma dal capitolo 35 (*de noxae dedere*) a quello 64 (*de gemma et lapillus*) del sesto libro, eccezione fatta per il capitolo 37, come Maffei indica⁴, Valla si occupa del latino giuridico rivolgendo le sue critiche anche contro quello dei giuristi romani⁵. Questo contributo si concentra sul capitolo 41.

2. Lorenzo Valla (1407-1457) contro i giuristi romani

Valla esamina e critica alcune leggi nel Digesto citando D. 50.16.6opr., D. 50.16.27, D. 50.17.221 accanto a D. 50.16.115 sopra ricordato. Un'accusa di Valla contro la confusione di Ulpiano fra D. 50.16.6opr. e D. 50.16.27 è resa inutile e vana dal dettato della *Littera florentina* di D. 50.16.6opr. «fundus autem integrum aliquid est. et plerumque sine villa 'locum' accipimus», mentre nella *Vulgata* si legge «plerumque fundum sine villa accipimus». Ma un'altra critica è ancora più importante:

Modestinus [*sic vulg.*; Javolenus *flo.*] obscure exponit, agrumque definiens, quum neutro aliorum concordat, sed ridicule a possessione distinguit, ne dicam imperite, loquens de possessione, quando significat qualitatem, non quando significat substantiam, perinde ac si quis dicat de virtutibus ac vitiis loquens: pravum et malum sic differunt; pravum est id, quod non recta ratione et via fit. Prava enim appellantur quae non sunt recta, ut lignum pravum. Malum vero genus pomi est. Quid hoc foret dictum ineptius, ubi de qualitatibus et actionibus agitur, digredi ad substantiam quae ad rem non pertineat? ita hic quum de fundo, de agro, de praedio, de possessione disputat; non de ea significatione possessionis loquitur, qua proprietas intelligitur, sed qua actio possidendi, sive qualitas⁶.

Secondo Valla, Modestino [cioè Giavoleno] paragona *fundus*, *ager* e *praedium*, concetti sostanziali, da un canto, con *possessio*, concetto di qualità giuridica, dall'altro. Egli ironizza su questa confusione in modo ingegnoso, portando gli esempi di *malum* (mela) e *malum* (il male), *pravus*, che vuole dire storto, e *pravius*, che significa storto in senso figurato.

Valla afferma, giustamente, che esiste il possesso di *fundus*, *ager*, *praedium*, tanto quanto la proprietà di ciascuno rispettivamente, e aggiunge che il possesso è possibile sia per i beni mobili che per gli immobili.

Dopo questa osservazione, egli esibisce due autori classici che rappresentano, secondo lui, le due epoche d'oro della lingua latina: Cicerone, *Paradoxa stoicorum* 51, e Quintiliano, *Institutio oratoria*, 6.3.44, quest'ultimo dipendente in pratica ancora da Cicerone, cioè dal *De oratore*, II, 218-224. L'interesse di Valla si estende ai concetti latini di *praedium*, citando D. 50.16.198, e *ager*, osservando gli usi in Sallustio, *De bello Jugurthino*, e [Pseudo-]Quintiliano, *Declamationes maiores*, decl. 13⁷.

⁴ Maffei, *Gli inizi* cit., p. 100.

⁵ Cfr. Maffei, *Gli inizi* cit., p. 103.

⁶ Valla, *Elegantiae* cit., tomo 2, p. 756; cfr. A. Koba, *Roman origins of the law of possession* (in giapponese), Tokyo 2009, pp. 28-32.

⁷ Cfr. *Declamationes XIX maiores Quintiliano falso ascriptae*, edidit L. Håkanson, Stutgardiae 1982, pp. 264-287: «Apes pauperis. damni per iniuriam dati sit actio».

Dopo avere mosso il rimprovero, Valla accenna al fatto che anche Cicerone e lo Pseudo-Quintiliano con la parola *possessio* intendevano “immobile di proprietà”. Egli non riesamina la legge giavolenea dal punto di vista della *consuetudo loquendi*⁸. Ma il contrasto fra ammirazione asserita nella prefazione del terzo libro e condanna pronunciata contro i giuristi romani è innegabile⁹. Comunque i suoi accenti polemici rendono difficile chiarire D. 50.16.115.

3. Andrea Alciato (1492-1550)

Andrea Alciato confuta l'accusa di Valla nel suo *De verborum significatione*, seguito dal commentario sul titolo *de significatione verborum* del Digesto, pubblicato con lo stile dei glossatori medievali¹⁰. Egli afferma che la parola *possessio* in D. 50.16.115 indica non una qualità ma una cosa materiale, cioè *fundus*, che sia stato acquistato per *usucapio* o *praescriptio*, e che questo *fundus* sia non protetto come proprietà, ma grazie all'*auctoritas* della legge. Egli lancia l'invettiva contro l'ignoranza di Valla a proposito del relativo articolo delle Dodici Tavole.

Infatti l'articolo famoso delle Dodici Tavole 6.3¹¹ non fa riferimento alla proprietà, ma all'*auctoritas*. Dunque la sua indicazione è interessante e molto istruttiva, ma questa distinzione alciatea deve essere considerata come assai insolita. Comunque, dopo Alciato, l'interpretazione secondo la quale le *possessiones* in D. 50.16.115 significano immobili concreti mi sembra diventare normale. Alciato aveva probabilmente coscienza della distinzione fra proprietà e possesso anche a livello materiale. Egli riteneva che secondo le Dodici Tavole non si poteva acquistare la proprietà che per *nexum* e *in iure cessio*, ma mai per *usucapio*, e al riguardo bistratta Valla severamente e ironicamente così:

quo sensu ridiculus ipse Valla erit, qui cum vulgari interpretationi, vir alioqui non vulgaris, adhaesisset, Iurisconsultum nostrum increpat, musca plane, quod dicitur, elephantum. Illud non negaverim, in posteriore iuris disciplina, hanc differentiam non fuisse observatam, cuius rei nos etiam Accursius adone.

Si può constatare che Alciato ribadisce la sua teoria anche nel suo trattato molto difficile *De quinque pedum praescriptione*¹² e cita accanto a CT. 11. 59. 14e

⁸ Cfr. D. Marsh, *Grammar, methode, and polemic in Lorenzo Valla*, in «Rinascimento», II serie, 19 (1971), pp. 104-105: «In his Institutio oratoria, I, 6, 3, Quintilian says that (...) “consuetudo vero certissima loquendi magistra, utendumque plane sermone ut nummo, cui publica forma est”. The notion of language as a currency established as a means of popular commerce (*publica forma*) calls to mind the humanist recognition of usage (*usus, consuetudo*) as a central criterion in analyzing human conventions in language and behavior (...) Valla also cites Quintilian's simile of current coin in his treatise on logic, the *Dialecticae disputationes*, in a related discussion of consuetudo».

⁹ Cfr. Maffei, *Gli inizi* cit., pp. 101-102: «l'abbandono delle concezioni tradizionali sulla infallibilità degli antichi (...) Siamo ben lontani da quella cieca venerazione per il mondo classico».

¹⁰ Alciatus, *De verborum significatione* lib. III, in: *Opera omnia*, I, Basel ex officina Isingriniana 1557-1558 (Frankfurt 2004), col.112; Andrea Alciatus, *Opera*, Lugduni 1560, fol. 314r.

¹¹ D. Flach, *Das Zwölftafelgesetz*, Darmstadt 2004, p. 101; M.H. Crawford, *Roman Statutes*, II, London 1996, pp. 659-661.

¹² Andreas Alciatus, *De quinque pedum*, in *Opera omnia*, III, Basel 1557-1558 (Frankfurt 2004), n. 81-82, col. 605.

anche un passo, significativo per il nostro tema, di Festo: «agros late patentes, publici privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebatur, et ut quisque ut potuit occupaverat possedebat»¹³.

4. Francesco Florido (1511-1547) e Barnabé Brisson (1531-1591)

4a. Florido

Florido¹⁴, dopo la presentazione fedele della opinione alciatea, conferma un altro significato più ampio di *ager*, cioè territorio che include dei fondi, osservando numerosi esempi delle parole anche nelle letterature non giuridiche d'antichità. Egli spiega *ager* anche etimologicamente, «in quo agere possis», citando Varrone, *De lingua latina*¹⁵, ma suo discorso non mi sembra servire a rafforzare gli argomenti di Valla su D. 50.16.115.

4b. Brisson

Brissonio ha aperto una strada pionieristica per l'interpretazione della nostra legge nel capitolo quarto del quarto libro delle sue *Selectae ex iure civili antiquitates*, proprio sotto il titolo *Qualiter accipienda sit possessionis definitio a Iavoleno tradita in l. 115. quaestio. D. de Verb. Sign.*¹⁶.

All'inizio egli accentua la difficoltà di D. 50.16.115, e allude al fraintendimento di Alciato.

Obscurum est, quid haec JAVOLENI verba in l.115. D. de V. S. significant:... Atque exercuit hic locus clarissimos nostrae aetatis Jureconsultos, quorum alii a XII. Tabul. rem inani conjectura repetentes, alii ad loca sacra, quae extra commercium posita hac definitione concludi non possunt, referentes, longa a Javoleni mente aberrant.

Apprezza invece un giurista tolosano sconosciuto, *Gerardus Pererius*, il primo, per quanto sappia Brissonio, a riflettere se esistevano *praedia* adatti alla definizione.

Mihi valde semper Gerardi Pererii, Tholosani Professoris, sententia placuit, qui cum eo errare atque labi caeteros animadvertisset, quod quae de re ipsa et corpora a Javoleno dicuntur, ea ad detentionem rei transferunt, primus, quod sciam, animum advortit ad cogitandum, num aliqua antiquitus praedia fuerint, in quae definitio illa caderet.

¹³ Si veda nota 22.

¹⁴ Cfr. Maffei, *Gli inizi* cit., pp. 56-57.

¹⁵ M. Terentius Varro, *De lingua latina*, recensuit L. Spengel, Berolini 1826, p. 35, nota ad "in quam terram": «in qua terra Turn. Cod. ut invenisse videtur Quintilian. I, 6, pag. 81B. Sed cui post Varronem non sit venia? qui agrum, quod in eo agatur aliquid, et graculos quia gregatim volent, dictos Ciceroni persuadere voluit, ad eum enim scribit, cum alterum ex Graeco sit manifestum duci, alterum ex vocibus avium». Ma Kent nega questa etimologia: cfr. Varro, *On the Latin Language*, Books V-VII, translation by R.G. Kent, Cambridge (Ma) 1938, p. 32.

¹⁶ Barnabas Brissonius, *Selectae ex iure civili antiquitates*, lib. IIII, cap. I. in: *Opera varia*, Parisiis, 1606, pp. 118-120, oppure in: *Opera minora*, Lugduni Batavorum apud Joann. Arnold. Langerak, 1747, pp. 90-91. Si può constatare l'importanza del capitolo dal fatto che questo viene riprodotto ancora dopo la Rivoluzione francese. Charles Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, sous la république et sous l'empire*, Aix-en-Provence 1838, Pièces justificatives N. 5. Brissonio viene lodato da Savigny; si veda nota 25.

Secondo il Brissonio si poteva indicare con la parola *possessio* la *res corporalis*, su cui si esercita infatti non proprietà ma *plenus usus*, e include sotto questa *possessio* i *praedia provincialia*, dunque *tributaria*, *stipendiaria* e *vectigalia*. Egli rivolge lo sguardo a D. 49.15.20.1 e a Livio, *Ab urbe condita*, lib. 3.71¹⁷.

D. 49.15.20. 1 POMPONIUS libro trigensimo sexto ad Sabinus.

Verum est expulsus hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedia loco cedere: publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit.

Questa legge pomponiana è importantissima, come notava acutamente *ad v. publicari* Dionisio Gotofredo:

ager, qui ab hostibus per nos capitur, publicatur, id est, publicus sit, seu populi Romani. Nam lege belli agri, qui ab hostibus capiuntur, capientis fiunt. (...) Huiusmodi agrorum alios in victorem populum partiebantur, alios per quaestores, laterculis, limitibusque actis divisos vendebant, alios militibus in praemium adsignabant, alios per Censores locabant, aliis certum vectigal imponebant, quod stipendiarium dicebatur. Qui agri tributum quotannis populo pendebant, praedia tributaria stipendiariaque dicebantur: quorum dominium ad populum Romanum, plenissimum vero fruendi ius ad provinciales ipsos pertinuisse Theoph. notat §. per traditionem, Inst. de rerum divis. (D. 2. 1. 40) ad instar Romanae Urbis, reliquae civitates ac municipia vectigales suos agros habuerunt: quos vel ad tempus vel in perpetuum municipes locabant, dominio apud se manente, solum ius fruendi in conductores transferentes.

Brissonio come Gotofredo cita Livio, *Ab urbe condita*, 3.71, e Cicerone, *In Verrem*, II, 3.13. Il primo osserva come i Romani disponevano della terra conquistata, citando anche due opere gromatiche, Siculo Flacco, *De conditionibus agrorum* e Igino (Higynus), *De limitibus agrorum*.

ex hoste captos agros Romani, ut (...) demonstrant, alios in victorem populum partiebantur, alios per quaestores, laterculis, limitibusque actis divisos vendebant, alios militibus in praemium adsignabant, alios per censores locabant, aliis certum vectigal imponebant, quod stipendiarium dicebatur.

Mi sembra anche molto importante che il Brissonio richiami l'attenzione su Flacco, il quale in proposito menziona la legge agraria di Gracco¹⁸.

Egli cita anche la *Paraphrasis* di Teofilo 2.1.40. che illustra la situazione romana dei fondi provinciali molto più ampiamente di quanto Inst. 2.1.40 descriva, distinguendo fra *stipendiaria* e *tributaria*:

STIPES ἐστὶν ὁ ἔρανον καὶ ἡ κατα; μικροῦν γινομένη του ἀργυρίου καὶ τῶν ἄλλων συλλογῇ...αἱ δὲ; του βασιλέω ἐπαρχίαι ὀνομάσθησαν TRIBUTORIAI, ἐπειδὴ; TRIBUTON ἐστὶ το; βαρυ; τέλο, ὅπερ ἐπέκλα τοι; οἰκείοι ἐραρχιώται, ὁ βασιλεὺς, ὃ πολλὰ δαπανῶν περι; τῇν τῶν στρατιωτῶν ἀποτροπὴν.¹⁹

¹⁷ «Eo rem se vetustate obliteratam, ceterum suae memoriae infixam adferre agrum de quo ambigitur finium Coriolanorum fuisse captisque Coriolis iure belli publicum populi Romani factum».

¹⁸ *Les arpenteurs romains*, texte établi et traduit par J.-Y. Guillaumin, II: *Hygin - Sículus Flaccus*, Paris 2010, p. 34: «I. 6. Gracchus colonos dare municipiis vel ad supplendum civium numerum, vel (...) ad coercendos tumultus qui subinde movebantur. Praeterea legem tulit ne quis in Italia amplius quam ducenta iugera possideret: intellegebat enim contrarium esse morem maiorem modum possidere quam qui ab ipso possidente coli possit».

¹⁹ «*Stipes* signifies a contribution, a collection of silver and other things in small amounts.(...) The

seguito da questo interessante commento:

και; οἱ τα; STIPENDIARIA και; TRIBUTORIA ἔχοντὲ πάλαι κατα; συγχώρησιν δήμου ἢ βασιλεῶ οὐκ ἦσαν δεσπότηι. ἡ γὰρ δεσποτεία αὐτῶν ἦν παρα; τῷ δήμῳ ἢ παρα; τῷ βασιλεῖ· ἀλλ' ἔχον τη;ν ἐπαύτοι· χρησιν και; ἐπικαρπῖαν και; πληρεστάτην κατοχὴν, ὥστε δύνασθαι και; ἐφ' ὁἷον μεταφέρειν και; κληρονόμοι παραπέμπειν²⁰.

Alla fine Brissonio cita Cuiacio, *Observationes et emendationes*, lib. 19. cap. 7. Cuiacio ha la possibilità di consultare Procopio, storico greco del sesto secolo d. C., e conferma il principio del diritto dei genti, vale a dire che i beni mobili appartengono a ciascun vincitore militare mentre i beni immobili sono confiscati. Brissonio dimostra il fatto che le *possessiones* nella legge giavolenea sono le terre conquistate e confiscate, che non possono mai diventare proprietà privata. Alla fine egli cita anche Festo, che presenta la definizione di Gallus Aerus²¹. Brissonio cita il famoso passaggio di Isidoro:

Possessiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut potuit occupavit atque possedit; unde et nuncupati».

Questo sarà rimproverato aspramente da Niebuhr, come vedremo. Brissonio conclude che colui che possiede non è proprietario ma detiene l'*usus* etc. Egli nella sua disputa ignora completamente Valla.

Emperor's provinces, again, were called tributary from tributum (tribute), the heavy tax that the Emperor imposed on the peoples of his provinces, to meet the large expenditure on the maintenance of the army». Theophili Antecessoris *Paraphrasis Institutionum*, ed. J.H.A. Lokin et al. with translation by A.F. Murison Groningen 2010, pp. 214-215. «Stipes est argenti et ceterarum rerum quae per modicum fit collectio (...) Caesaris autem provinciae vocatae sunt tributariae: tributum est enim gravis pecuniae impositio, quam idcirco Caesar provincialibus suis constituit, quod multum ad milium sustentationem impendendum sibi erat». *Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo vulgo tributa*, recensuit et versione latina instruxit C. Ferrini, Berolini 1884-1897, pp. 115-116.

²⁰ «Neither stipendiary nor tributary landholders of the olden time, tenants by grant from the people or from the Emperor, were owners of the lands, for the ownership was in the people or in the Emperor. The rights they had in the lands were use and usufruct and possession in the fullest sense, including the right to alienate it or to transmit them to their heirs». Theophili Antecessoris *Paraphrasis Institutionum*, cit., pp. 214-217. «Et qui stipendiaria vel tributaria praedia Caesaris populi consensu haberent, non erant domini, cum eorum dominium apud populum vel apud Caesarem esset: set habebant in isdem usufructum et plenissimam possessionem, quam et in alios transferre et ad heredes transmittere poterant». *Institutionum Graeca Paraphrasis* cit., p. 116.

²¹ Non posso individuare con esattezza i testi che Brissonio utilizzava, ma vorrei citare la versione moderna bene restituita. Sextus Pompeius Festus, *De la signification des mots*, traduit pour la première fois en français par A. Savagner, Paris 1846, pp. 399-400 [note di Savagner]: «Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri, aut aedifici, non ipse fundus aut ager; non enim possessio est <...> rebus [Nous pensons que le mot qui manque avant rebus est in] quae tangi possunt [ajoutez nec] (...) qui dicit se possidere, his vere [lisez is suam rem] potest dicere; itaque in legitimis actionibus nemo ex his qui [lisez ex iure Quiritium] possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut praeter his verbis utatur: Ut i nunc possidetis eum fundum Q. D. A., quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis [uti ita possideatis], adversus ea vim fieri veto». Isidoro: «3. Possessiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut potuit occupavit atque possedit; unde et nuncupati». Per l'opera di Isidoro di Siviglia cfr. J. Oroz Reta y M. A. Marcos Casquero, *Isidoro de Sevilla, Etimologías*, edición bilingüe, Madrid 1983, II, p. 252; *The Etymologies of Isidore of Seville*, edited and translated by S. A. Barney et al., Cambridge 2006, p. 314.

5. *Anonimo (Jacques Capelle?)*

Dukerus, amico di quello che possiamo definire il Cuiacio olandese, Cornelius van Bynkershoek, ha inserito una piccola opera, *Veterum Iurisconsultorum adversus Laurentii Vallae Reprehensiones Defensio*, I.C.P.I.C.A...., che van Bynkershoek gli ha resa nota. Egli decifra il nome dell'autore, I.C.P.I.C.A., in «Iacobo Capello, Parisiensi, Iuris Consulto, Auctore».

Per contestare Valla, Capello attribuisce grande importanza alle *notationes*, cioè alle etimologie e cita numerose fonti, come ad esempio Varrone, che definisce *ager* «in quam terram quid agebant, vel unde quid agebant fructus causa», ma giuridicamente, direi, più importante è che egli riflette su D. 30.81.3, D. 7.4.8 e D. 33.7.15. Egli non dimentica d'ironizzare su Valla, affermando: «Pendet autem hoc ab usu vulgi et loquendi consuetudine, quam quis melius, quam Jabolenus ipse nosse potuit?», e infine lo critica, così scrivendo: «Discat ergo Laurentinus Prudentium verba melius expendere, et in eorum lectione divitius immorari».

Volendo seguire Valla, si deve supporre che negli stessi Cicerone e Quintiliano i due concetti *proprietas* e *possessio* erano confusi, ma questa supposizione è assurda.

Neque vero, quae ex adverso vitas, M. Ciceronis et Quintiliani testimonia aliam hujus vocis significationem ostendunt, neque possessionem vice proprietatis usurpant, quod ridiculum esset, cum velut adversa opponantur possessio et proprietas: sed possessionis verbum accipiunt pro re immobili, eamque tanquam possessam considerant, non tanquam propriam. Est igitur ridiculus ipse Laurentinus, cum in illis Ciceronis et Fabii locis *possessionem proprietatem* interpretavit. Neque enim proprietas ut est qualitas, venditur aut aestimatur, sed res ipsa, vel ius in re. Rursus cum Modestini, vel Jaboleni potius, verba sic accipit, quasi ille possessionem pro actione possidendi, vel qualitate acceperit, sensum ejus se non esse assecutum ostendit. Nam de corpore se loqui satis indicat his verbis²².

Capello può confermare giustamente con tanti esempi che Giavoleno interpreta *possessio/nes* come cosa materiale, non come qualità.

6. *Epilogo: la Storia di Roma di Barthold Georg Niebuhr*

Gli studi per capire il significato oppure i significati precisi di certe parole chiave del lessico giuridico antico sono stati vivi sino alla fine dell'età moderna. Si trattò di sforzi eruditi che servirono per compilare un lessico più o meno esauriente, contenente tanti esempi, come Forcellini, *Lexicon totius latinitatis*. Ma questo tipo di studi eruditi mi sembra passato di moda allo scorcio del Settecento o all'inizio dell'Ottocento, e infatti in quel periodo non hanno una gran fortuna,

²² Si può aggiungere la nota marginale di Dekkerus: «Praeter hos etiam plerique alii probati scriptores hac voce pro rebus immobilibus, ut ait Defensor, utuntur, sed frequentius possessiones plur. num quam possessionem dicunt. sic possessiones Epiroticas, Italicae, Africanas, urbanas, apud Corn. Nep. in vita Attici. (...) Quod autem Noster porro ait, possessiones apud Ciceronem et Quintilianum eadem significatione debere accipi, qua possessionem dicit Jabolenus, id mihi non magnopere probatur, et magis puto possessiones ab iis, et aliis scriptoribus, dici praedia, quorum non usum solum, verum etiam proprietatem quis habet; quae Vallae sententia est».

sia nella dogmatica giuridica sia nella storiografia in generale, benché ci sia stato qualche studioso che ha menzionato gli inventari lessicografici²³.

Le accuse lanciate da Savigny nella sua opera epocale, *Das Recht des Besitzes*²⁴, sono severissime, ed egli non loda che Brissonio.

Alciat hat die Stelle weitläufig erklärt (de quinque pedum praescr. nu. 76-119 und in L. 115 e V.S.,...), aber auf mancherley Weise missverstanden: seine Gegner haben sich noch weniger zu helfen gewußt (opusc. de latinit. Ic. ed. Duker...). Brissonius hat zuerst die richtige Erklärung angegeben (select. antiq. IV. 1) und ihm sind die Meisten gefolgt.

Anche Glück nel suo commentario alle pandette non cita che Savigny e Brissonio²⁵.

Il fatto che solo Brissonio abbia potuto guadagnarsi l'approvazione di questi due dotti tedeschi può spiegarsi con la circostanza che solo lui, eccetto un tolosano sconosciuto citato da lui stesso, è riuscito a mettere la distinzione fra *possessio* e *proprietas* in relazione al diverso regime fondiario romano fra Italia e provincie, dunque alla circostanza che Brissonio ha prestato più attenzione alla fonti rilevanti per la costituzione romana.

Barthold Georg Niebuhr, nella prima versione della seconda parte della sua poderosa e monumentale opera, *Römische Geschichte* del 1812, affermava categoricamente che la legge agraria romana non concerne che il possesso, dunque non usurpa mai la proprietà sacra del diritto civile, tenendo a mente il dibattito sulla *loi agraire* durante la Rivoluzione francese²⁶.

Von nicht sehr langer Zeit wäre es in jedem, nicht ausschließlich für den Philologischgelehrten, geschriebenen Werk, um die entsetzlichste Mißdeutung zu verhindern, nothwendig gewesen mit großer Sorgfalt zu erweisen, daß die Ackergesetze der Tribunen das Landeigenthum nicht betrafen²⁷.

²³ Cfr. N.D. Fustel de Coulanges, *Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France*, Paris 1889, pp. 15-31.

²⁴ F.C. von Savigny, *Das Recht des Besitzes*, 1.Aufl., Gießen 1803, §. 8, pp. 71-72, nota 2. Aufl., Gießen 1806, §. 8, pp. 83-84, nota 2, 3. Aufl., Gießen 1818, §. 12a, p. 178, nota 1.

²⁵ C.F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, 8. Theil, §. 577, Erlangen 1806, p. 65, nota 69: «Das Recht eines solchen Eigenthümers, der eine Sache bloß in bonis hatte, wird daher in den Gesetzen Possessio genannt, und dem dominium oder quiritarischen Eigenthume entgegengesetzt. Hierauf bezieht sich, wenn Javolen L. 115. D. de Verb. Signif. sagt (...) Javolenus zeigt hier den Unterschied zwischen ager und possessio, welcher darin besteht, daß ager meus bloß von solchen Grundstücken gebraucht wird, wovon ich das römische Eigenthum habe, possessio aber bey solchen, welche ich zwar zu gebrauchen und zu benutzen das Recht habe, ohne jedoch wahrer Eigenthümer derselben zu seyn, entweder weil bey der Veräußerung nicht die erforderliche Feyerlichkeit beobachtet werden, oder weil das Grundstück an sich, wie z. B. ein fundus provincialis, nicht im römischen Privateigenthum seyn konnte. So hat zuerst Barn. Brissonius in Select... diese Stelle richtig erklärt, und nach ihm noch mit bündigern Beweisen unterstützt Hr. von Savigny in seinem klassischen Werk vom Rechte des Besitzes § 8. S. 84 der zweyten Auflage»; cfr. la traduzione italiana: *Commentario alle pandette*, lib. VI, Milano 1888, p. 50, nota 69.

²⁶ Per la descrizione seguente, cfr. M. Balbo, *La lex Licinia de modo agrorum: riconsiderazione di un modello storiografico*, in «Rivista di filologia e di istruzione classica», 138 (2010), 3-4, pp.265-311; M. Oehme, *Die römische Villenwirtschaft. Untersuchungen zu den Agrärschriften Catos und Columellas und ihrer Darstellung bei Niebuhr und Mommsen*, Bonn 1988, pp. 92-133; A. Momigliano, *New Paths of Classicism in the Nineteenth Century*, Middletown, CT, 1982 (History and Theory. Beiheft 21).

²⁷ B.G. Niebuhr, *Römische Geschichte*. Zweiter Theil, 1. Ausg., Berlin 1812, p. 349.

A questo proposito egli criticava «zwei große Denker über die römische Geschichte, jene liebenswürdige, aber höchst flüchtige und leichte, Schriftsteller»: Machiavelli e Montesquieu. Egli lancia le accuse non solo contro di loro ma anche contro altri, come Sigonio, Baufort etc. in modo più perspicace sotto il titolo *Vom gemeinen Feld und dessen Nutzung* nella seconda versione del 1830²⁸. Ma l'accusa lanciata contro i due grandi pensatori è piena di ironia²⁹.

È naturale che Niebuhr faccia menzione del rapporto giuridico e citi anche la legge interessantissima di Paolo D. 21.2.11pr., che tratta infatti giuridicamente della evizione, ma ci informa nello stesso tempo la situazione giuridica dei *prædia in Germania trans Rhenum*. Niebuhr non si è riferito a nessuno, ma Gotofredo, giurista-umanista di primissimo piano, aveva già aggiunto alla parola *prædia* in questa legge una nota molto istruttiva e impressionante:

bello quæsitæ sc. a Romanis: quæ non proprietatis, sed tantum possessionis iure fruenda concedebantur, de quibus l. 115. de verb. sign. (D. 50.16.115) quæ sine auctoritate populi Principisve revocari non poterat, l. 11. §. 1. j. de publicanis (D. 39.4.11.1), alias ex agris privatorum ne quidem publico consilio cum ipsorum iniuria quidquam capi potest, l. 13. s. commun. prædiorum. (D. 8.4.13) adde l. Reg. 21.

Cioè egli aveva già messo limpidamente in rilievo la condizione romana.

Niebuhr, dopo il paragone con la situazione dell'India³⁰, dopo l'esame della condizione giuridica dell'*ager publicus*, dell'appalto per l'esazione delle imposte, e dopo l'analisi della *locatio*, delucida il concetto di possesso.

Diese Besitzthümer tragen den Namen Possessiones eigenthümlich: die sie inne hatten heißen auszeichnend Besitzer: daß sie besitzen ist der ausschließliche gebräuchliche, solenne Ausdruck von denen die einen Antheil am Ager publicus haben, den sie übertragen und veräußern können, obwohl das Eigenthum der Republik gehört³¹.

²⁸ Niebuhr, *Römische Geschichte*. Zweiter Theil, zweite völlig umgearbeitete Ausgabe, Berlin 1830, pp. 146-147: «Die Anordnung des Kleomenes, die gleiche Theilung der Ländereyen welche in der Revolution von der wildesten Zerstörern gefordert ward, werden Ackergesetze genannt; und wo dieses Wort allenfalls passend gelten könnte, bey der gefühllosen Anwendung des strengsten Eigenthumsrechts gegen prekäre Besitzer, die ein von den Vorfahren her auf sie übergegangenes Grundstück bauen, da erinnert sich keiner desselben;... Dieser Misverstand ist so alt wie die Herstellung der Philologie: weder Sigonius noch Manutius haben bezweifelt daß die Tribunen das Eigenthum auf fünfhundert Jugern beschränkt, und das Uebermaß der Armuth zugetheilt hätten: auch Baufort hat nichts anders gedacht, noch Hooke; obwohl diesen allen die Beziehung auf die eroberten Ländereyen welche die griechischen Geschichtserzähler als so wesentlich geltend machen, vor Augen stand. Sie erwähnen diese nur als Erklärung wie so weitläufige Landgüter hatten entstehen können: daß es ein Grundeigenthum gegeben dem kein Maaß gesetzt worden, kam ihnen nicht in den Sinn».

²⁹ Niebuhr, *Geschichte* cit., pp. 147-148: «und eben so wenig die beyden großen Männer deren Betrachtungen über die römische Geschichte in ihrem Werth ganz unabhängig von Misverständnissen der Geschichte sind. Diese würde ich auch hier nicht berühren, wäre es nicht lehrreich zu sehen wie sie weit entfernt sind die Ackergesetze in jenem Sinn zu verdammen. Ihr Kühnheit, die Vernichtung alles Rechts des gehofften allgemeinen Heils wegen mit Beyfall zu beschauen, möchte ich nicht theilen: doch ist sie ihnen verzeihlich: dem einen [cioè Machiavelli] weil er in einer seit Jahrhunderten unaufhörlich erschütterten, und an jede Kränkung des förmlichen Rechts gewöhnten Republik; dem andern [Montesquieu] weil er in einem Zeitalter lebte welches seiner Ruhe überdrüssig, und, seit Menschenaltern mit Revolutionen unbekannt, nach ihnen als einer Würze lüstern war».

³⁰ A. Momigliano, *Alle origini dell'interesse su Roma antica: Niebuhr e l'India*, in «Rivista storica italiana», 92 (1980), pp. 561-571.

³¹ Niebuhr, *Geschichte* cit., p. 161.

Egli cita come prova, Orosius, V. 18, la cui citazione Savigny apprezza, accanto a Cicerone *De officio*, 2. 79, *De lege agraria*, 3 12, alcuni punti dell'opera di Livio, e la legge già indicata (D. 21. 2. 11) .

Niebuhr apprezza la definizione di Javoleno, che Valla criticava aspramente:

Ein jedes Landgut heißt praedium: aber nur dasjenige dessen Eigenthum dem Besitzer gehört heißt, in Beziehung auf ihn, ager: was wir in Besitz haben, unser Eigenthum aber nicht ist und nicht seyn kann, possessio. So sagt Javolenus³².

La definizione di Festo non è invece precisa, ma mostra solo le tipiche caratteristiche, «bezeichnende Merkmale», con la parola *late*, ma aggiungere *privatique* rovina la spiegazione: «der Zusatz verderbt die Erklärung».

Le indagini filologiche hanno ampliato la nostra conoscenza di vari termini romani relativi agli immobili. La critica precorritrice di Valla ha indubitabilmente contribuito a stimolare una serie di indagini molto fruttuose. La sua critica avrà forse suggerito che si doveva piuttosto cercare di scoprire quale era la realtà di Roma, dove i giuristi abusavano della parola *possessio*. Avrebbe dovuto chiedersi perché i Romani utilizzavano questa parola significante la qualità giuridica, per indicare non la sua qualità giuridica, ma il fondo stesso, in provincie ove non esisteva la proprietà quiritaria.

È vero che la storiografia romana dell'Ottocento si occupa di storia della costituzione romana in un ambiente positivistico. Ma non si deve dimenticare il fatto che grandi giuristi-umanisti come Barnabé Brisson e Denis Godefroy avevano cominciato già prima dell'Ottocento a capire le parole nel quadro della costituzione romana, senza limitarsi a compilare lessici più o meno sistematici volti a spiegare i diversi significati di certi vocaboli.

³² Niebuhr, *Geschichte* cit., pp. 161-162.